

# VD\_OMNI GE.2018.0034 vom 26. März 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-03-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2018.0034](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2018.0034)

FR: VD\_OMNI GE.2018.0034 du 26 mars 2019

IT: VD\_OMNI GE.2018.0034 del 26 marzo 2019

## Regeste

A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ /Département des institutions et de la sécurité, TERCEK |  
Demande de consultation d'un dossier d'un notaire, plus particulièrement de documents d'un notaire au sujet d'une personne décédée, par une personne déshéritée et une personne dont l'héritage a été limité à la part réservataire obligatoire; ces dernières personnes comptent éventuellement contester la capacité de la défunte d'exprimer sa volonté de manière éclairée lors de la rédaction de son testament. Celui-ci contient une clause selon laquelle toute personne qui cherche, directement ou indirectement, à contester l'homologation ou la validité du testament ne recevrait rien en héritage, ni elle-même ni ses descendants ou héritiers. Confirmation par la CDAP du refus de l'autorité intimée d'autoriser le notaire à communiquer le dossier aux demandeurs. Ceux-ci sont renvoyés à la voie civile face aux (autres) héritiers.

## Erwägungen

### E. 1

Le recours est dirigé contre une décision du DIS refusant à la notaire C. \_\_\_\_\_ l'autorisation de communiquer le dossier que feu le notaire D. \_\_\_\_\_ avait constitué dans le cadre de l'instrumentation du testament de E. \_\_\_\_\_. a) Conformément à l'art. 92 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), la CDAP est l'autorité compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions rendues par le DIS au titre d'autorité de surveillance sur les notaires en vertu de l'art. 89 al. 1 de la loi vaudoise du 29 juin 2004 sur le notariat (LNo; BLV 178.11), cette dernière loi ne mentionnant aucune autre autorité pour en connaître. b) La qualité pour recourir est définie à l'art. 75 LPA-VD (par renvoi de l'art. 99 LPA-VD): elle est reconnue à toute personne physique ou morale ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente, qui est atteinte par la décision attaquée et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 75 let. a LPA-VD). La LNo énonce à son art. 42 que le notaire et ses auxiliaires, ainsi que les témoins et traducteurs intervenant à l'acte, sont liés par le secret professionnel. Elle ne règle en revanche pas la procédure de levée du secret professionnel. En vertu de l'art. 321 al. 2 du Code pénal suisse (CP; RS 311.0), la révélation d'un secret soumis au secret professionnel n'est pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit. La détentrice du secret, à savoir en l'espèce la notaire C. \_\_\_\_\_ à son titre de suppléante de feu le notaire D. \_\_\_\_\_, a demandé au DIS de se déterminer sur la demande de levée du secret professionnel déposée le 21 décembre 2017 par les recourants. Elle seule était habilitée à déposer devant l'autorité de surveillance une demande de levée de son secret (Michel Mooser, *Le droit notarial en Suisse*, 2<sup>e</sup> éd., 2014, n° 252a, p. 169 ; Benoît Chappuis, in:

Macaluso/Moreillon/Queloz [éds], Code pénal II, Commentaire romand, 2017, art. 321 n°149). La décision attaquée a été notifiée à Me C.\_\_\_\_\_ et communiquée aux recourants. Elle ne s'est pas prononcée sur le statut de ceux-ci dans le cadre de la procédure devant le DIS, mais les recourants peuvent être considérés comme ayant pris part à la procédure qui a conduit à la décision attaquée. La jurisprudence a admis que la personne qui a demandé l'accès aux informations soumises au secret professionnel et qui a donc suscité la demande de levée du secret professionnel par le détenteur de ce secret devant l'autorité de surveillance a aussi un intérêt digne de protection à l'annulation et à la modification de la décision de refus de levée du secret (ATF 142 II 256; Tribunal fédéral [TF] 2C\_37/2018 du 15 août 2018 consid. 2; 2C\_1035/2016 du 20 juillet 2017 consid. 1; Benoît Chappuis, Les droits des tiers dans la levée du secret: L'ATF 142 II 256, Revue de l'avocat 2018 p. 504 ss). Tel est le cas en l'espèce des recourants. Ils ont donc qualité pour recourir contre la décision attaquée du DIS. c) Déposé dans le délai de 30 jours prévu par l'art. 95 LPA-VD, le recours a été interjeté en temps utile. Il est de surcroît recevable en la forme (cf. art. 79 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD).

## **E. 2**

A titre initial, il faut statuer sur la demande du recourant tenant à ce qu'une audience soit tenue et qu'il soit entendu dans ce cadre. La procédure devant le Tribunal cantonal est en principe écrite; les parties ne peuvent, selon le droit cantonal, prétendre à être entendues oralement (cf. art. 27 al. 1 et 33 al. 2 LPA-VD). En l'espèce, on ne voit pas quels renseignements utiles le recourant pourrait fournir au tribunal lors de son audition qu'il n'aurait pas déjà fournis ou pu fournir dans son recours et ses déterminations (cf. aussi ch. 4 de l'ordonnance du juge instructeur du 28 mars 2018). S'estimant suffisamment renseigné, le tribunal n'a par conséquent pas donné suite à la requête de mise en œuvre d'une audience d'instruction (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références).

## **E. 3**

a) Selon l'art. 42 al. 1 LNo, le notaire est soumis au secret professionnel. L'obligation de secret s'applique à tout ce qu'une personne a confié au notaire en cette qualité (art. 42 al. 2 LNo; cf. aussi TF 1B\_226/2014 du 18 septembre 2014 consid. 2.4). Le secret professionnel porte sur tout fait revêtant la qualité de secret. Il s'étend aux secrets proprement dits mais également à tout ce que le notaire apprend, surprend, connaît, devine et même déduit dans l'exercice de sa profession (cf. pour le secret professionnel des avocats: Pascal Maurer/Jean-Pierre Gross, in Valticos/Reiser/Chappuis [éds], Loi sur les avocats, Commentaire de la LLCA, 2010, n. 207 ad art. 13). Le secret du notaire ne vaut pas uniquement pour les secrets du mandant et de sa famille ou de ses affaires, mais également pour les faits appris par le notaire à l'insu de son client, pourvu que cela reste lié à l'exercice de la profession (Denis Piotet, Le secret professionnel du notaire, Icône 2000, <http://www.icone-consultation-notariale.ch/conf-18-05-2000.htm>). En revanche le secret ne vaut pas pour les informations confiées au notaire ou obtenues par celui-ci dans le cadre d'une activité non ministérielle (art. 4 LNo) où la fonction spécifique de notaire n'est pas prépondérante telle que celle de gestionnaire de biens (ATF 135 III 597, consid. 3.3; cf. aussi Benoît Chappuis, in: Macaluso et al., op. cit., art. 321 n°40 et 61). L'obligation de secret professionnel n'est pas limitée dans le temps et est applicable à l'égard des tiers. b) Le notaire ne peut pas être obligé de révéler ce qu'une personne lui a confié en cette qualité, même si l'intéressé le délève de cette obligation (art. 42 al. 2 LNo; cf. dans le même sens art. 13 al. 1, 2 e phrase de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur les avocats - LLCA; RS 935.61).

Selon les travaux préparatoires, le secret professionnel du notaire doit demeurer un secret absolu (exposé des motifs, ch. 3.3, Bulletin du Grand Conseil, 2004 p. 435). Il subsiste même après le décès du client du notaire (Denis Piotet, op. cit., ch. 1.a) et est opposable aux héritiers du client (ATF 135 III 597 consid. 3.4 pour le secret professionnel des avocats). Si l'accord de l'intéressé n'entraîne pas obligation pour le notaire de révéler un secret, le fait d'être autorisé par l'autorité de surveillance à communiquer des informations soumises au secret n'obligerait a fortiori pas le notaire à divulguer ces faits, sous réserve d'une obligation procédurale de collaborer (cf. art. 166 al. 1 let. b du Code de procédure civile - CPC; RS 272). Il en découle que l'autorité de surveillance ne pourrait pas imposer à un notaire de communiquer des informations soumises au secret. Les conclusions des recourants tendant à ce qu'ordre soit donné à Me C. \_\_\_\_\_ de leur transmettre ainsi qu'aux autres héritiers une copie du dossier de E. \_\_\_\_\_ sont donc irrecevables. c) Conformément à la conception dite latine du notariat sur laquelle la loi vaudoise sur le notariat se fonde, le notariat est conçu comme la délégation à une personne privée de tâches étatiques, à savoir l'instrumentation d'actes privés sous une forme officielle, où la participation d'un notaire se caractérise comme une activité juridictionnelle à disposition des justiciables (exposé des motifs, ch. 3.3, Bulletin du Grand Conseil, 2004 p. 424 s.). L'art. 321 ch. 2 CP prévoit une autorisation de l'autorité supérieure ou de l'autorité de surveillance pour permettre la révélation du secret par le détenteur du secret, mais il n'énonce lui-même aucun critère d'octroi ou de refus de cette autorisation. Selon la jurisprudence et la doctrine il faut faire une pesée des intérêts en jeu et l'autorisation ne doit être accordée que si les intérêts publics ou privés à la divulgation l'emportent clairement (ATF 142 II 307 consid. 4.3.3; TF 2C\_704/2016 du 6 janvier 2017 consid. 3.2; 2C\_215/2015 du 16 juin 2016 consid. 5.1). En effet, l'intérêt au secret professionnel tel que celui des médecins, avocats ou notaires est en soi considéré par la loi comme un intérêt important, en face duquel l'intérêt à l'établissement de la vérité matérielle ne prime pas (TF 2C\_215/2015 du 16 juin 2016 consid. 5.1 non publié de l'ATF 142 II 256, et les références; Benoît Chappuis, in: Macaluso et al., op. cit., art. 321, n°153). Le professionnel ne peut être délié du secret que pour les faits qui ont un impact patrimonial légitime pour les héritiers, mais non pour les faits qui relèvent de la sphère intime de la personne défunte (Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet/Bettex/ Stoll, Code pénal - Petit commentaire, 2e éd. 2017, n. 41 ad art. 321 CP). Aussi, une levée partielle peut être envisagée, suivant les intérêts en jeu. Dans toute hypothèse, la levée ne constitue pas un blanc-seing pour le notaire: il ne peut révéler que les éléments indispensables à la consécration des intérêts en jeu (cf. pour le secret professionnel de l'avocat: François Bohnet/Vincent Martenet, Droit de la profession d'avocat, 2009, n. 1914 p. 781).

#### **E. 4**

Dans leur demande du 21 décembre 2017, les recourants n'ont fourni aucune autre motivation pour accéder au dossier que leur statut d'héritier. Le recourant soutient en effet que lui et sa fille ont un droit de consulter le dossier de l'instrumentation du testament du 14 décembre 2012. Il se prévaut d'une opinion doctrinale (Michel Mooser, Le droit notarial en Suisse, 2005, n°248 p. 112) selon laquelle le notaire ne serait pas tenu au secret envers le défunt, à l'encontre des héritiers que dans la mesure où le défunt a prescrit un tel secret ou s'il s'agit d'affaires purement personnelles pour autant qu'il apparaisse normal que le défunt ne voulait pas qu'elles soient divulguées. Il en déduit que le notaire détenant des informations sur une succession ne peut opposer le secret professionnel aux héritiers (notamment lorsqu'il s'agit de réservataires écartés par le de cujus) et qu'il doit renseigner

les héritiers sur tout ce qui peut être utile à leurs intérêts matériels. L'auteur auquel les parties recourantes se réfèrent a toutefois inversé ou tout au moins fortement relativisé sa position dans la dernière édition de son ouvrage. Il y déclare ce qui suit (Michel Mooser, *Le droit notarial en Suisse*, 2<sup>e</sup> éd., 2014, n°248 p. 166): "La question est celle de savoir dans quelle mesure le notaire est en droit de renseigner les héritiers. En principe, tout héritier a le droit d'exiger des informations sur les biens de la succession, en se fondant sur les art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC. Au vu de la jurisprudence récente (relative aux avocats, mais qui devrait également valoir pour le notaire) celui-ci devrait toutefois pouvoir invoquer le secret professionnel à l'égard des héritiers, dans la mesure où son activité est couverte par l'art. 321 CP : le secret professionnel est opposable aux héritiers du client. Le notaire n'est donc pas seulement tenu au secret envers le défunt, à l'encontre des héritiers, dans la mesure où le défunt a prescrit un tel secret ou s'il s'agit d'affaires purement personnelles." Un autre auteur avait constaté que l'on rencontre parmi les auteurs qui se sont penchés sur la question du secret intéressant le défunt par rapport aux héritiers toutes les constructions imaginables (Piotet, *op. cit.*, ch. 1.a; cf. aussi François Bianchi, *Demandes de renseignements dans le cadre d'une succession: l'avocat et le notaire peuvent-ils opposer leur secret professionnel ?*, not@lex 3/2012 p. 88 s. et 92). Même si un droit de chaque héritier à des renseignements devait par hypothèse être reconnu, un tel droit devrait être limité aux informations liées aux droits patrimoniaux et ne s'étendrait pas à des questions non patrimoniales. Quoiqu'il en soit, la prétention éventuelle des héritiers à des informations de la part du notaire serait une prétention civile. Elle n'est pas déterminante dans le cadre de la pesée des intérêts relative à une demande de levée du secret qui a été déposée indépendamment de toute action civile.

## **E. 5**

Le recourant soutient que l'autorité de surveillance a abusé de son pouvoir d'appréciation en ne reconnaissant pas comme prépondérant son intérêt à la consultation du dossier relatif à l'instrumentation du testament de sa mère E. \_\_\_\_\_ pour reconstituer la réelle volonté de celle-ci et procéder au partage selon cette volonté. a) La procédure de testament public comporte différentes phases. Durant la phase préparatoire (aussi appelée procédure préalable), le disposant indique ses volontés à l'officier public qui les écrit lui-même ou les fait écrire (art. 500 al. 1 du Code civil suisse - CC; RS 210). Cette phase préparatoire n'est pas soumise à des exigences de forme. La communication de la volonté de la personne testatrice au notaire peut être faite oralement ou par écrit. Elle peut aussi être faite par l'intermédiaire d'un tiers que la testatrice charge de formuler ou de transmettre sa volonté (ATF 63 II 259 consid. 1; Fiorenzo Cotti / Evelyn Gyax, in: Antoine Eigenmann/Nicolas Rouillier [éds], *Commentaire du droit des successions*, 2012, art. 500 n° 2). Après la phase préparatoire, vient la phase formelle (aussi appelée procédure principale) dans laquelle l'officier public donne à lire le testament à la personne testatrice qui doit ensuite le signer (art. 500 al. 1 et 2 CC). Le notaire doit être présent pendant la lecture de l'acte et il doit s'assurer, autant que faire se peut, que la personne testatrice lise effectivement l'original qui lui a été remis (Paul-Henri Steinauer, *La procédure d'instrumentation des testaments publics, des pactes successoraux, des contrats de mariage et des conventions sur les biens*, in : *Ausgewählte Fragen zum Beurkundungsverfahren*, 2007, pp. 91-118, p. 102). L'acte doit ensuite être daté et signé par l'officier public (art. 500 al. 3 CC), ce qui confère au testament son caractère authentique. Aussitôt après, le testateur doit déclarer aux deux témoins, par-devant l'officier public, qu'il l'a lu et que cet acte renferme ses dernières volontés (art. 501 al. 1 CC). Par une attestation signée d'eux et ajoutée à l'acte, les témoins

certifient que le testateur a fait cette déclaration en leur présence et leur a paru capable de disposer (art. 501 al. 2 CC). b) Le testament de la défunte daté du 14 décembre 2012 a été fait en la forme authentique selon les art. 499 ss CC. D'après la facture de Me D. \_\_\_\_\_ du 8 janvier 2013, le testament a été préparé entre le

#### **E. 10**

Il résulte des considérants qui précèdent que les recours doivent être rejetés et la décision attaquée confirmée. Compte tenu de l'issue du litige, un émolument de 3000 fr. est mis à la charge des recourants, solidairement entre eux (cf. art. 49 al. 1 et 51 al. 2 LPA-VD ; art. 1 et 4 al. 1 du Tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative, du 28 avril 2015 - TFJDA; BLV 173.36.5.1). Il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité à titre de dépens (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.